

Völkerrechtsblog

Der Blog des Arbeitskreises junger Völkerrechtswissenschaftler*innen

[BLOG](#)[SERVICE](#)[COMMUNITY](#)[ABOUT](#)

SYMPOSIUM TRADEMOCRACY

Der materielle Investorenschutz im CETA-Entwurf – Fortschritt, Rückschritt, Gefahr?

THOMAS TRENTINAGLIA — 22 April, 2015



In letzter Zeit ist es in Mode gekommen, den völkerrechtlichen Investorenschutz als Mittel ausländischer Konzerne zur Unterwanderung unserer Demokratie zu begreifen. Die Zivilgesellschaft, und – von ihr angestachelt – Teile der Rechtswissenschaft fürchten sich vor amerikanischen und kanadischen Investoren, die ihre durch TTIP und CETA eingeräumten subjektiven „Völker-Rechte“ auf Entschädigungszahlung bei missliebigen staatlichem Verhalten zur Erpressung staatlicher Gesetzgebung gebrauchen könnten. Neu sind die mit Investitionsschutzabkommen einhergehenden demokratiepolitischen und verfassungsrechtlichen Probleme nicht. Sie waren bereits beim Abschluss des ersten bilateralen Investitionsschutzabkommens erkennbar und sind im Wesentlichen dieselben geblieben. Neu ist nur die Furcht, das Gefühl eigener Machtlosigkeit und Unfreiheit: Die fehlende demokratische Legitimation unserer Verhandlungsführerin, der Europäischen Kommission, und vor allem die mangelnde Identifikation der Bürger_innen mit dieser fernen Institution dringt auch dem juristischen Laien zunehmend ins Bewusstsein und baut sich zur Bedrohung auf.

Die Kommission versucht zu beschwichtigen: Gegenüber traditionell formulierten bilateralen Investitionsschutzabkommen (BIT) würden CETA und TTIP einen größeren Gestaltungsspielraum für die Gesetzgeber vorsehen; das „right to regulate“ werde nicht angetastet. Der im August 2014 geleakte CETA-Textentwurf wurde dennoch von Rechtswissenschaftler_innen und NGOs zerpfückt. Zu Unrecht?

„Fair and equitable treatment“

Die wichtigste materielle Schutzbestimmung, nämlich die Pflicht des Staates, Investoren gerecht und billig zu behandeln („fair and equitable treatment“ (FET), kurz FET), definiert der CETA-Entwurf entgegen bestehender Vertragspraxis über eine taxative Liste von schweren Mängeln der Rechtsstaatlichkeit. Die fünf Tatbestände (darunter z. B. Willkür, Verweigerung des Rechtswegs, Diskriminierung aufgrund des Geschlechts) sind der bisherigen Rechtsprechung der Tribunale entnommen und bilden jeweils Teilelemente des FET-Standards. Sie entspringen aber einer gemeinsamen Rechtstradition westlicher Verfassungssysteme und Verfahrensordnungen und sind uns z. T. auch aus der EMRK bekannt. Insoweit also nichts Neues. Zu bedenken gilt allerdings, dass der

völkerrechtliche Schutz in Teilbereichen weiter geht – z. B. könnte auch eine gesetzliche Maßnahme als Willkür oder eine bloße Äußerung eines Politikers als missbräuchliche Behandlung von Investoren qualifiziert werden. Einer möglichen exzessiven Interpretation durch Tribunale wird aber durch die Verwendung bestärkender Adjektiva (manifestly, targeted, fundamental) Einhalt geboten.

Schutz berechtigten Vertrauens: Eingriff in die demokratische Gestaltungsmacht?

Das umstrittenste und potentiell am weitesten in die demokratische Gestaltungsmacht eingreifende Teilelement des FET ist der Schutz berechtigten Vertrauens („legitimate expectations“) in gesetzte Vertrauenstatbestände („specific representations“) des Staates. Die CETA -Verhandlungspartner haben dieses eigenständige Teilelement des FET bewusst nicht in die taxative Liste aufgenommen, dessen Anwendung aber dennoch – in einer legistisch zweifelhaften Weise – den Schiedsrichter_innen Schiedsrichtern anheimgestellt: „Wenn das Tribunal das FET-Prinzip anwendet, kann“ das Tribunal diesen Tatbestand bei seiner Entscheidung berücksichtigen. Wohl kann diese Formulierung nur bedeuten, dass einer der gelisteten Tatbestände (z. B. Willkür) erfüllt oder dessen Anwendung zumindest naheliegend sein muss. So kann ein Tribunal etwa für die Beurteilung, ob ein willkürliches Verhalten die erforderliche Schwere erreicht, ein vom Staat veranlassenes gerechtfertigtes Vertrauen mitberücksichtigen. Den Intentionen der Verhandlungsparteien würde es aber nicht entsprechen, die Verletzung der „legitimate expectations“ schlicht als weiteren, eigenständigen FET-Tatbestand zu behandeln.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht problematisch – geht man bei CETA von einem gemischten Abkommen aus – ist die Bestimmung, wonach durch einen unmittelbar verbindlichen Beschluss eines durch CETA eigens eingerichteten „Trade Committees“ die Tatbestandsliste des FET-Prinzips nicht nur verbindlich interpretiert, sondern auch um „weitere Elemente des FET“ ergänzt werden kann. Damit würde einer zwischenstaatlichen Einrichtung die Kompetenz übertragen, durch Einführung neuer Verhaltensstandards bestimmte staatliche Verhaltensweisen für völkerrechtswidrig zu erklären und Schadenersatzpflichten auszulösen, sprich: den völkerrechtlichen Vertrag zu ändern, ohne dass hierfür ein innerstaatlicher Ratifikationsprozess bzw. eine Zustimmung der nationalen Parlamente erforderlich wäre. Dem Vertragstext ist nicht zu entnehmen, dass sich das „Trade Committee“ dabei an etablierte Schutzstandards orientieren müsste; vielmehr dürfte das „Trade Committee“, dem Wortlaut der Norm zufolge („further elements of the FET obligation“), dem FET-Standard wohl auch neue, derzeit noch nicht absehbare staatliche Gewährleistungspflichten unterstellen. Da Art. 23 bzw. Art. 24 Abs. 1 GG bzw. der ähnliche Art. 9 Abs. 2 B-VG die Übertragung von Hoheitsrechten an zwischenstaatliche Einrichtungen in einer Weise untersagt, dass aus ihrer Ausübung heraus eigenständig weitere Zuständigkeiten begründet werden können – so die Lesart des BVerfG im Lissabon-Urteil – dürfte die Kompetenz des „Trade Committee“ die verfassungsrechtlichen Integrationsschranken übersteigen.

Im Kreuzfeuer der Kritik: indirekte Enteignungen

Auch das Verbot entschädigungsloser indirekter Enteignungen steht im Kreuzfeuer der Kritik. Die Sorgen der Öffentlichkeit berücksichtigend, gewährt CETA bei indirekten Enteignungen explizit keinen Schadenersatzanspruch, wenn der Staat legitime Ziele im öffentlichen Interesse verfolgt. Eine solche Bezugnahme fehlt beim FET-Prinzip, wo die Verankerung eines dementsprechenden Rechtfertigungsgrundes ebenso wünschenswert gewesen wäre. Die größte Gefahr sehe ich darin, dass die nicht-staatlichen Tribunale den „judicial self-restraint“, den der EGMR und auch nationale Verfassungsgerichte bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit indirekter Enteignungen pflegen, nicht für angebracht

halten, sondern selbst über die Legitimität einer Regulierungsmaßnahme und sogar über das (Nicht-)Vorliegen eines öffentlichen Interesses befinden werden. Damit drohen auch transatlantische Meinungsverschiedenheiten, wie mit wissenschaftlich ungeklärten Gefahrenlagen (Stichwort: Fracking, Hormonfleisch) umzugehen ist, zum Gegenstand juristischer Auseinandersetzungen zu werden.

Schluss: Grund zur Sorge und sanfte Entwarnung

Bedroht der Investorenschutz in der Version des CETA-Entwurfs unsere Demokratie? Wer eine potentiell investorenfreundliche Interpretation durch künftige Schiedsribunale miteinkalkuliert, vergangene Schiedssprüche als Quasi-Rechtsquelle anerkennt und auch die psychologische Wirkung solcher Schutzklauseln auf die Staatsgewalten (regulatory chill) mitberücksichtigt, wird dies nicht abstreiten können, selbst wenn die Tribunale nationale Gesetzgebungs- und Verwaltungsakte nicht aufheben dürfen. Unter alleiniger Berücksichtigung des Vertragstextes würde ich jedoch sanft Entwarnung geben: Die materiellen Garantien in CETA bleiben hinter denen traditionell formulierter BITs zurück. Ob ein völkerrechtlicher Investitionsschutz in Industriestaaten mit im Wesentlichen funktionierenden Justizsystemen überhaupt erforderlich ist, steht dagegen auf einem anderen Blatt.

Dr. Thomas Trentinaglia ist Universitätsassistent am Institut für öffentliches Wirtschaftsrecht der Johannes Kepler Universität Linz.

Dieser Beitrag ist Teil des [Symposiums Trademocracy](#) vom Völkerrechtsblog und JuWiss. Weitere Beiträge werden ebenfalls auf JuWiss erscheinen ([hier](#)). Parallel zu diesem Post erscheint auf JuWiss der Beitrag von [Andreas Kerkemeyer](#).

ISSN 2510-2567

Tags: Democracy, Free Trade, TTIP



Related

Freihandel vs. Demokratie 2.0
19 April, 2015
In "Symposium"

Zulässigkeitsgrenzen von
Investor-Staat-
Schiedsvereinbarungen nach EU-
Recht
21 April, 2015
In "Symposium"

Die „Regulatory Cooperation“ in
TTIP
23 April, 2015
In "Trademocracy"

PREVIOUS POST

< Zulässigkeitsgrenzen von Investor-
Staat-Schiedsvereinbarungen nach
EU-Recht

NEXT POST

Die „Regulatory Cooperation“ in
TTIP >

2 Comments

DER "FAIR AND EQUITABLE TREATMENT"-STANDARD ALS DEMOKRATIEPROBLEM

22 April, 2015 at 09:09 (Edit) – Reply

[...] organisieren. Parallel zu diesem Post erscheint auf dem Völkerrechtsblog der Beitrag von Thomas Trentinaglia zu “fair and equitable treatment” und [...]

FREIHANDEL VS. DEMOKRATIE 2.0

22 April, 2015 at 09:13 (Edit) – Reply

[...] Thomas Trentinaglia, Der materielle Investorenschutz im CETA-Entwurf – Fortschritt, Rückschritt, Gefahr? auf dem Völkerrechtsblog. [...]

Leave a reply

Logged in as ajv2016. Log out?

[SUBMIT COMMENT](#)

- Notify me of follow-up comments by email.
- Notify me of new posts by email.